

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس -	كلية الحقوق والعلوم السياسية - بودواو -	قسم القانون العام	التاريخ : 2023/01/15
الإجابة النموذجية مقياس القرارات والعقود الإدارية			
السنة الثالثة ليسانس	السادسي : الخامس	الدورة العادية	
وحدة التعليم الأساسية	الرصيد : 07	المعامل : 02	
		الأستاذة : ديباش سهيلة	

المسألة الأولى: (7 نقاط)

بناء على محضر معاينة محرر بتاريخ 2018/02/22 تحت رقم 21 محرر من قبل شرطة الحظيرة الوطنية للمنطقة المحمية قورايا ، أصدرت بلدية بجاية قرار تحت رقم 313/2018 يتضمن هدم بناية السيد ع ، التي شيدها داخل المنطقة الغابية دون رخصة .

هل يكتسب محضر المعاينة الصادر بتاريخ 2018/02/22 تحت رقم 21 صفة القرار الإداري ؟ برّر إجابتك .

لا ، لا يكتسب المحضر صفة القرار الإداري ، لأنه لا يتمتع بخصائص القرار الإداري و المتمثلة في كونه صادر عن سلطة إدارية على اختلاف هيئاتها مركزية أو اللامركزية، بما في ذلك مرافق عمومية أي المؤسسات العمومية، صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ومعنى ذلك أن يكون صادرا من جانب الإدارة فقط .

غير أنه حتى و إن كان صادر عن شرطة الحظيرة الوطنية ، التي تعد هيئة إدارية وذلك بإرادتها المنفردة إلا أن أهم خصائص القرار الإداري غير متوفر و المتمثل في كونه

عمل قانوني باعتبارها قرارات تؤثر في مركز المخاطب بالقرار، عن طريق إحداث أو إنشاء مركز قانوني : كقرار التعيين في الوظيفة تعديل مركز قانوني : كالترقية . إلغاء مركز قانوني : قائم مثل قرار الفصل وما يترتب عن ذلك من حرمانه من الحقوق حيث تعد هذه الحالات أكثر عرضة للإلغاء .

وعليه متى كان التصرف غير متمتع بهذه الخاصية و التي تجعله لا يتمتع بخاصية التنفيذ لا تجعله يأخذ وصف قرار إداري كما هو الحال بشأن المناشير و التعليمات ، الأنظمة الداخلية ، الأعمال المادية ، الإجراءات اللاحقة على إصدار القرار

و الأعمال التحضيرية المتعلقة بالأراء و الاقتراحات تحضيريا لإصدار القرار الإداري ، فمحضر المعاينة الصادر بتاريخ 2018/02/22 تحت رقم 21 يعدّ من قبيل هذه الأعمال ، التي لا تكتسب خصائص القرار الإداري فليس كل ما تصدره الإدارة يحدث آثار قانونية ، و بالتالي قرار إداري .

إذا علمت أنه و بتاريخ 2018/06/30 بلغ السيد ع بالقرار رقم 313/2018 ، هل يعدّ هذا القرار نافذا في حق السيد ع برّر إجابتك ؟

يعرف نفاذ القرار الإداري على أنه " القدرة الذاتية للقرار الإداري على فرض التزام بدون أي معاملة خارجية " كما يعرف على أنه " عملية قانونية تتعلق بالآثار القانونية للقرار الإداري تتم بمجرد النشر و التبليغ "

يكون نفاذ القرار في مواجهة المخاطب به من تاريخ علمه ، و يختلف العلم حسب نوع القرار إن كان تنظيمي أو فردي ، يعتمد التبليغ الذي يعرف على أنه الإجراء الذي تقوم به السلطة الإدارية لإعلام المعني بوجود القرار الإداري يخصه ، كما يعرف على أنه الوسيلة القانونية المعتمدة من أجل إعلام المواطن بالقرار الإداري الفردي حيث لا يسري بالنظر إلى المخاطب بالقرار إلا من تاريخ الإعلام هذا الذي أكدته المادة 35 من المرسوم 131/88 إذ جاء فيها " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعنى بهذا القرار ، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا . هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف . "

على أن تلتزم الإدارة في إعلانها أن يكون التبليغ صحيحا ، بمعنى أن يشمل مضمونه كل البيانات التي تسمح بالاطلاع على موضوعه اطلاقا كاملا فيشمل أساسا اسم الشخص الذي وجه له القرار أي المعني بالقرار والسلطة الإدارية التي صدر عنها القرار ومحتوى على الأقل حتى يتمكن المواطن من توجيه طعنه بهذا نصت المادة 36 من المرسوم 131/88 .

وعليه و بتبليغ السيد ع بالقرار دليل على علمه بالقرار منذ تاريخ 2018/06/30 و منذ هذا التاريخ يكون القرار نافذا في حقه .

المسألة الثانية: (13 نقطة)

أعلنت بلدية عين النعجة على طلب عروض مفتوح قصد إنجاز أشغال مشروع مجمع مدرسي ومسكن وظيفي على مستوى حي الرملي بالبلدية ، و نشر هذا الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين فضلا على النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي .

قبلت لجنة تقييم العروض طلب السيد (ل) و أبرم الصفقة مع البلدية في حين رفض عرض 9 (مترشحين آخرين ، هل يمكن القول أن البلدية احترمت المبادئ الأساسية لإبرام العقود الإدارية علما أنه (أي السيد ل) مكن من الإطلاع المسبق على عروض باقي المترشحين ؟ برّر إجابتك .

إذا كانت المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية تتمثل أساسا في

أ) مبدأ المحافظة على الأموال العمومية : فكونها عقود تتعلق بأموال عمومية ، تجب المحافظة عليها .

ب) مبدأ إختيار المتعاقد الأكثر كفاءة : و هو الذي يقدم أحسن عرض اقتصاديا و فنيا .

* فإن المبادئ التي نص عليها القانون في كل من المادة 5 و المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 فضلا على المادة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18 تتضمن كل من :

ج) مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (مبدأ العلانية أو مبدأ حرية المنافسة) : و يقصد به تمكين المتعهدين الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة مسبقا من قبل الإدارة من تقديم عروضهم بما يحقق عدم

المساس بمبدأ حرية المنافسة يتحقق ذلك من خلال الزامية الإشهار الصحفي المنصوص عليه في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالطرق المحددة في المادة 65 من الرسوم الرئاسي 247/15 ، وهو ماتحقق في ابرام هذه الصفقة ، حيث تمّ النشر في جردتين يوميتين و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي .

(د) المساواة بين المتنافسين : و تتضمن ضرورة معاملة المتعهدين بنفس المعاملة بعيدا عن الطابع التمييزي ،وهو لم يتحقق في هذا العقد طالما أن السيد ل مكن من الإطلاع على باقي عروض المترشحين مما يعدّ خرق لمبدأ المساواة في معاملة المتنافسين .

حيث أن السيد ل لم يتمكن من إنهاء الأشغال في الآجال المحددة في العقد ، هل يمكن للبلدية فرض جزاءات أو عقوبات مالية عن التأخير في التنفيذ ؟ برّر إجابتك

يعرف التنفيذ على أنه أداء كل طرف لالتزاماته التي يربتها العقد على كاهله ، تتميز في العقود الإدارية بكونها غير متساوية ، تتميز في كونها تنقسم إلى التزامات مألوفة سواء بالنسبة للإدارة أو المتعاقد معها الذي يلتزم بأداء التزاماته المحددة في العقد ضمن المدة المنقّ عليها و **التزامات غير المألوفة** بكونها تلك التي لا نجد لها مثيل في القانون الخاص ببررها الهدف من ابرام العقد المتعلق بتحقيق مقتضيات المصلحة العمومية و ارتباطه بالمرفق العمومي ، تصنف على أنها حقوق للإدارة في مواجهة المتعاقد معها تسمى **سلطات الإدارة في العقود الإدارية** و التي من بينها

سلطة توقيع عقوبات على المتعاقد معها وهي الجزاءات التي تفرضها الإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته العقدية ، بنفسها و دون حاجة في اللجوء للقضاء نظرا لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها ، وهي بذلك تفرض الجزاءات المالية، إذا يحق للبلدية أن تفرض هذه الجزاءات مالية عن التأخير في التنفيذ سواء تعلّق الأمر بتوقيف دفع المقابل المالي أو فرض غرامات مالية .

ماهي الجزاءات الأخرى التي تستطيع البلدية فرضها ؟

تفرض الإدارة جزاءات مختلفة نظرا للسلطات التي تتمتع بها ، إذ فضلا عن الجزاءات المالية تفرض الإدارة جزاءات ضاغطة مؤقتة كأن تتولى التنفيذ بنفسها أو تعهده لشخص آخر على حساب المتعاقد معها أو جزاءات فاسخة، أي **سلطة الفسخ** حيث تقوم الإدارة بفسخ العقد إذا أخل المتعاقد بالتزاماته بصورة جسيمة ،تقره الإدارة حتى دون النص عليه في بنود العقد طالما تبرره مقتضيات المصلحة المتعاقدة ،حتى دون أن تلتزم الإدارة بالتعويض .

هل يمكن وصف هذه الصفقة العمومية بأنها إحدى عقود تفويض المرفق العمومي؟ برّر إجابتك

اختلف الفقه و القضاء في تعريف الصفقة العمومية ، ولكنه تطبيقا لنص المادة 2 ونصوص أخرى في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، يتضح أنه اعتمد على عدة معايير في تعريف الصفقة وهي : **المعيار الشكلي** المتعلق باعتماد شرط الكتابة في هذه العقود ، **المعيار الموضوعي** المرتبط بهدف الصفقة و المتعلقة بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بمجالات الأشغال، اللوازم ،الخدمات ،الدراسات ، **المعيار العضوي** المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 و المتمثل في الدولة، الجماعات الإقليمية ،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما يكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية 1

لمعيار المالي المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

يتشابه كل من الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العمومي في كونها عقود إدارية وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية ، فضلا على أنها عقود مسماة تتميز بنفس الإطار القانوني؛ إلا أنهما يختلفان من حيث:

- معالجة المرسوم الرئاسي 247/15

أولى المرسوم اهتمام كبير بالصفقات العمومية حيث يتضمن الباب الأول المعنون " بأحكام تطبق على الصفقات العمومية" على 205 مادة ؛ في حين أن الباب الثاني من المرسوم المعنون "بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام " يتضمن 04 مواد فقط.

- هدف العقد:

إذا كان الهدف من الصفقة العمومية في الغالب هو تزويد الإدارة بوسائل المرفق دون تدخل المتعامل المتعاقد في استغلال وتسيير المرفق بشكل مباشر كما هو الحال في عقود تفويض المرفق ، إذ يتميز المفوض له بعلاقته المباشرة مع المرتفقين .

- **مقابل المالي** يتميز في الصفقة العمومية بالسعر المحدد مسبقا في العقد أما في عقود التفويض فهي تعريفات ناتجة عن مردودية الاستغلال .

إذا هما عقدين مختلفين لا يمكن أن تكون الصفقة إحدى عقود تفويض المرفق العمومي حيث تشمل الأخيرة طبقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 فضلا على المادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 كل من الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و التسيير.